

410. No solo compete el privilegio de restitucion à los que gozan del beneficio de menor edad ; siendo principales en la causa , sino quando salen à ella por sí como opositores , ò coadyuvando como terceros el derecho de otros no privilegiados ; bien que acerca de esto hay discordia entre los Autores por falta de expresion de la ley , por lo que si se pide pasados los quince dias , ò conclusa la causa , será arbitrario en el Juez el concederla , ò no , segun los meritos del proceso , y razones que aleguen. (1)

411. Siendo privilegiados ambos litigantes , ninguno goza del privilegio , por tenerlo los dos en especie , y acio , à menos que el uno trate de *luero captando* , y el otro de *damno vitando* , en cuyo caso compete à éste como lesado , y se le deberá otorgar , y gozará de la restitucion ; (2) por lo que de la pretension de concesion , ò ampliacion de término que el uno introduzca , se debè dar traslado al otro , à fin de que exponga si se le debe conceder , ò no , y con audiencia de ambos deferir , ò no à la solicitud , y asi lo he visto practicar por el Consejo en el pleito que segui , y de jo referido , lo qual es al contrario , siendo uno solo menor ; y luego que espira el término de la restitucion , se piden los autos con las probanzas hechas en ambos , y sin nueva publicacion , si está hecha , se mandan entregar para alegar de bien probado en su vista , segun queda expuesto. Lo mismo procede quando acredita no haber podido hacer su prueba en el término ordinario , y el otro si , pues entonces se le debe conceder para evitar su indefension ; bien que en el discurso del ordinario debe pedir suspension de él , exponiendo el motivo de su imposibilidad , y deferirse à ella hasta que cese el impedimento , que no

Gregor. Lop. en la ley 116. glos. fin. Sr. Covar. Práct. cap. 19. num. 8. vers. Hæc sane. Parej. de Instrument. Edition. tit. 1. resolut. 2. §. 2. num. 14. Cur. Philip. part. 1. §. 16. num. 32. Parlador. lib. 1. cap. 17. num. final.

(1) Gutier. lib. 1. Práct. quest. 66. Gom. lib. 3. Var. cap. 12. num. 10.

Sr. Valenzuel. consil. 165. Sr. Covar. var. lib. 2. Variar. cap. 3. num. 10. Afflic. decis. 15. Parlad. lib. 2. cap. 11. num. 5.

(2) Cap. 1. y cap. Auditus , de In integrum , restitution. y cap. Si à se de xi. de Præbend. in 6. y ley Venet. num. 5. Item queritur , ff. de Minor. rib. Sr. Covar. Práct. cap. 7. num. 4.

depende de culpa suya ; porque al impedido legitimamente no corre término , ni prescripcion.

412. Si la cosa litigiosa es individua , y pertenece à dos , uno mayor , y otro menor , y ambos contienen sobre ella contra otro , gozará el no privilegiado del privilegio del que lo es , mas no siendo dividua. (1) En quanto à si compete , ò no el beneficio de restitucion al menor , que es Letrado , ò Jurisperito , hay dos opiniones contrarias. (2) Lo cierto es que la ley habla general , è indistintamente , y no le exceptúa , ni priva de él por la jurispericia , y quando la ley no distingue , no debemos distinguir , sino entenderla segun , y con la amplitud con que está concebida.

§. X.

DE LAS TACHAS , Ó REPULSAS

de los testigos , tiempo , y forma de oponerlas , y término para probarlas , y de las alegaciones en derecho.

413. Para probar su intencion los contendores , y enervar la de sus adversarios , se valen muchas veces de testigos que son parientes , ò amigos intimos suyos , ò enemigos de aquellos , y tambien de otros que tienen prohibicion de testificar en juicio , de los que hice mencion en los números 299. y siguientes ; y deseoso el derecho de precaverles el perjuicio que sus deposiciones pueden irrogarles , proveyó de remedio , permitiendo que les pongan las tachas , y defectos que tengan , à fin de que probandolas , se desprecien sus dichos como sospechosos , y no pezca la justicia del que la tiene. Y à efecto de que el Escribano es instruya del modo , tiempo , y forma de oponerlas , digo que los litigantes no pueden tachar al tiempo de

(1) Barbi. en la ley unica , Cod. Si in communi , num. fin. y en la 6. Cod. de In integrum restitut. Gutier. lib. 1. Práct. quest. 67. Ciriac. con-

trov. 183. Fontanel. decis. 112. y 120. (2) Vela dissert. 37. num. 36. Garcia de Expens. cap. 23. num. 34. Gom. lib. 2. Var. cap. 14. num. 5.

hacer su prueba los testigos de contrario presentados, porque es articulo impertinente, à menos que intervenga causa de enemistad, y no otra: (1) pero hecha publicacion en qualquiera de las instancias, puede cada uno tachar no solo las personas de los producidos por su adversario, sino sus dichos, y abonar los suyos. (2)

414 Para que se admitan las tachas, ò repulsas de los testigos, deben intervenir copulativamente de parte del que las opondre tres requisitos; el primero, que en qualquiera instancia sin diferencia las proponga dentro de los seis dias siguientes al de la notoriedad de la publicacion de probanzas, y no despues, porque no se concede mas término, ni restitution. El segundo, que las especifique con toda claridad, y distincion, como tambien las causas de que provienen; v. g. si põne al testigo la de *excomunion*, ha de expresar, si esta es mayor, ò menor, quién le excomulgó, en qué tiempo, y lugar, y por qué razon: si la de *falsario*, en qué tiempo, y pleito dijo falso testimonio: si la de *perjuro*, en qué caso, lugar, tiempo, y por qué razon se perjuró: si la de *homicida*, à quién mató aleosamente, en qué tiempo, y lugar: y asi las demás que se pueden objetar, pues no especificandose con esta claridad, no se deben admitir, porque prohibe nuestro derecho que se admitan tachas generales, y no bien especificadas. (3) Y el tercero, que para eximirse de la pena de injuriant, protexete, y jure no ponerlas de malicia, ni consimio de infamar al testigo, sino unicamente por convenir à su defensa, pues de esta suerte (cesante malicia) se libertará de la pena, aunque no justifique la tacha; (4) de cuyos requisitos, los dos primeros son indispensables como preceptuados por la ley, y el tercero tiene su tendencia à beneficio del que tacha, à fin de evitar que se le imponga la pena referida, si no prueba la tacha, ò tachas que oponen.

(1) Marant. part. 6. de Testium repulsa, num. 8.

(2) Leyes 22. y 27. tit. 16. Partida 3. y 6. al fin tit. 33. Partida 7. y ley 1. tit. 8. lib. 4. Recop.

(3) Ley 19. tit. 10. lib. 2. y ley 2.

tit. 8. lib. 4. Recop. y cap. Presentium, §. Testes, de Testib. in 6.

(4) Paz tom. y part. 1. temp. 9. num. 22. Cur. Philip. part. 1. §. 17. num. 12. cerca del fin.

ne. En quanto à si en el término dado en segunda instancia para tachar à los testigos en ella producidos, se podrán probar las tachas de los examinados en la primera; vease à Paz tom. y part. 1. temp. 9. num. 7. y al Señor Covar. *Pract. cap. 18. num. 5.* que lo tratan latamente.

415 Se pueden poner las tachas en interrogatorio, ò pedimento, pues no hay ley que prefina en donde. Los seis dias para oponerlas, parece se deben entender para cada parte, porque de lo contrario se verificará, que si el que toma primero los autos, los consume, ya por ser voluminosa su prueba, ò la de ambos, ò por otro motivo, no podrá el otro usar de su derecho, especialmente no habiendo presenciado à juramentar los testigos, ò no conociendolos, ò ignorando hasta entonces la tacha, aunque los conozca, y presencie à su juramento, y será perjudicado; pero sin embargo, en la práctica no se observa, porque de permitirse esto, si los litigantes eran muchos, se impenderia largo tiempo; y respecto à que en el término de prueba puede indagar la parte contraria las que tengan los testigos de su contendor, y que se le cita para ello, y para conocerlos, y verlos juramentar, echese la culpa de su omision; y asi los seis dias son para todos indistintamente, y no para cada uno solo, porque la ley no permite mas ampliacion, y nadie tiene potestad para ampliar el término que prescribe, y mucho menos en materia odiosa como ésta.

416 Siendo admisibles las tachas, se ha de dar término arbitrario para su justificacion, con tal que no exceda de la mitad del probatorio concedido en la causa principal, ya sean, ò no menores los litigantes, ò uno sí, y otro no, porque es perentorio; y en ninguna instancia se ha de conceder restitution para ponerlas, ni probarlas, ni recibirse à prueba de ellas, hasta que pasen los quinze dias despues de la publicacion en que se puede pedir la restitution en caso que haya privilegiado à quien deba concederse ésta, ni el Juez lo puede ampliar, aunque se abreviar si le pareciere; (1) de suerte que deben correr à un

(1) Ley 1. tit. 8. lib. 4. Recopil. cap. 22. de Re judicat.

propio tiempo el de la restitucion si lo hubiere, y el de tachas, ò por mejor decir, ha de ser todo uno; dentro del qual no solo se han de presentar, sino tambien examinar los testigos de ellas; y pasado no se deben recibir aunque estén juramentados; y es la razon, porque las tachas son odiosas, y para admitirlas, y probarlas, se examina, y concede el término con gran conocimiento de causa, y por eso se debe restringir; (1) lo qual no milita en el negocio principal, como queda sentado. Pero si no litiga algun privilegiado que goce del beneficio de menor edad, no se ha de esperar à que pasen los referidos quince dias; y asi se ha de recibir à prueba de ellas inmediatamente que se proponen, porque no hay motivo para la espera. Previendo que del pedimento, ò interrogatorio en que se especifican, se ha de dar traslado al colitigante para que diga si son, ò no admisibles, y oponga à los testigos de su adversario las que tengan, y si dentro de tres dias siguientes al de la notificacion del traslado nada responde, se le acusa una rebeldía, y siendo de admitir, las admite el juez, y recibe la causa à prueba de ellas; y lo mismo practica aunque lo contradiga: pero no siendo admisibles, las debe despreciar, y declarar no haber lugar à su admision.

417 Para justificar las tachas por testigos, se han de buscar los que sean idóneos, y fidedignos que ninguna tengan, pues en el Fuero Real no se admite prueba de tachas contra tachas, porque sería proceder à infinito; ni se hace publicacion particular de los examinados por restitucion, ni tampoco hay, ni debe haber mas que una en cada pleito, como dejo expuesto, por lo que en el término de ésta se han de proponer, y probar las que tengan, asi los examinados en el ordinario, como los que se examinen en el de la misma restitucion si las tienen, porque la ley no dá mas ampliacion; y por lo mismo, aunque litigue alguno, à quien competa el beneficio de menor edad, manda que la causa no se reciba à prueba de tachas hasta que hayan espirado los quince dias en que se puede pedir la restitucion.

(1) Abb. in cap. Licet dilectus al fin, de Testib. Marant. ibi, nu. 6. y 7.

cion, (1) como queda sentado, para que corra todo junto, y se eviten mas dilaciones. Pero en el fuero Eclesiastico se pueden admitir tachas contra tachas, quiero decir, testigos que declaren las que tienen los que tacharon à los examinados en la causa principal, que llaman reprobatorios de los reprobantes de éstos, y no mas, como lo dice el capitulo *Licet dilectus 49. tit. de Exceptionib. contra testes proponendis lib. 2. Decretal.* Previendo que aunque no se reciba à prueba de ellas, no se causa nulidad en caso que no se pongan, ni pidan, porque no hay materia sobre que recaiga su prueba.

418 Tres son los generos de tachas que se pueden oponer à los testigos: el primero contra sus personas, diciendo que son inhábiles para testificar absolutamente en toda causa, ò para haber testificado en aquella, en que depusieron. El segundo contra su examen, v. g. por defecto de jurisdiccion del que los examinó, ò por haberse examinado fuera del término competente, ò paladina, y no secretamente, admitiendo à muchos à un propio tiempo, ò despues de hecha publicacion, ò faltado la citacion de la parte contraria, ò no sido juramentados, &c. Y el tercero contra sus dichos, v. g. por haber depuesto cosas contrarias, obscuras, inciertas, vacilantes, no verosimiles, ni congruentes al hecho litigioso, ò totalmente falsas, ò singulares, ò fuera de lo articulado, ò sobre lo que no se les juramentó, ò por no haber dado la razon de su ciencia, y dicho. (2)

419 Aunque para poder tachar à los testigos contrarios, no es menester protestar contra sus personas, y dichos al tiempo que se juramentan, à fin de que no sean admitidos à declarar, y basta hacerlo despues, como se estila; es util, no obstante, quando el testigo tiene algun defecto, por el qual se le reprueba en favor del mismo protestante, ò reprobante, y éste protesta que no se le ad-

(1) Ley 3. cerca del fin, tit. 8. Exceptionib. contra testes, lib. 2. lib. 4. Recop. Car. Philip. part. 1. Decretal. Reinfestul en dicho lib. §. 16. num. 30. al fin. §. 17. num. 534. al 536. Pirhing de

(2) Cap. Licet dilectus 49. de Exception. contra testes, num. 239.

admita; pues de omitir en este caso la protesta, es visto aprobar á lo menos su persona, y aun consentir su dicho. Pero si el defecto tiene su tendencia á su persona solamente, v. g. por estar excomulgado, &c. no es precisa la protesta, antes bien si se hace, debilita su asercion, y surte el efecto de que deponiendo algo á su favor, no le aproveche, por presumirse depuesto por temor, y porque con la protesta quiso que en nada se le diese crédito; (1) por cuya razon es menester gran precaucion en las que en semejantes casos se hacen, pues pueden ser nocivas al protestante.

420 La parte que presentó testigos en algun juicio, no puede tachar sus personas en él, aunque no se hayan examinado, ni tampoco en otro, sin embargo de que se produzcan contra ella, porque es visto haberlas aprobado, (2) y lo que una vez agradó, no debe desagradar. (3) Lo qual se limita en caso de enemistad, ò otra causa legal nacida, y sabida despues, en cuyo caso se le permite. Pero contra sus dichos puede alegar, y probar en el termino expresado lo que la convenga, ya sea por razon de falsedad, contrariedad, error, equivocacion, ò otro motivo. (4) Y para que sus deposiciones no la perjudiquen, conviene que en el pedimento con que presenta su interrogatorio, ó al tiempo de la produccion de ellos proteste: *que no ha de ser visto aprobarlos, ni estar á sus declaraciones, mas que en lo favorable*; con cuya cautela no se le puede reconvenir de que aprobó lo que depusieron contra ella, ni por consiguiente serán testigos *contra producentem*; lo qual es al contrario en la produccion de instrumentos, como en el num. 347. de jo explicado.

421 En quanto á si el Juez podrá, ó no repeler de officio los dichos de los testigos inhabiles, es de advertir que en ellos pueden concurrir varias especies de inhabilidad; unos lo son para testificar absolutamente en qualquiera cau-

(1) Dicho cap. Licet. al fin. & ibi glos. & Abb. Reinfestuel dicho §. 17. num. 538. Marant. ibi. an. 2. y 4.
(2) Ley 31. tit. 16. Partid. 3. y ley Si quis testib. Cod. de Testib. Sr. Greg. Lop. en dicha ley 31. glos. 4. (3) Regula 21. Jur. in 6.
(4) Dichas leyes 31. tit. 16. y Si quis testib. y cap. 31. de Testib.

causa respecto de todas personas, v. g. los infames, criminosos, impuberos, siervos, &c. porque por derecho están reprobados: otros para testificar contra, ò en favor de ciertas personas, v. g. los padres por los hijos, estos por ellos, los consanguineos por otros parientes, sino que sea sobre edad, los domesticos, &c. otros contra personas determinadas, v. g. el enemigo capital contra aquel á quien profesa enemistad, excepto que lo sea de ambas partes; el Judío contra Christiano, &c. Y otros que no pueden testificar en ciertas causas, v. g. el Clerigo en las de sangre. (1)

422 Supuesto lo referido, digo que si el testigo es inhabil por derecho, porque su inhabilidad consiste en culpa, infamia, impubertad, esclavitud, y en otras cosas semejantes, puede el Juez repeler de officio su dicho, porque por el favor público, que prepondera al particular, tiene prohibicion legal de testificar; y por lo mismo carece de potestad la parte para habilitarlo, pues de lo contrario sería lesa el derecho público, y comun utilidad de la Republica, y hasta el decoro de los mismos juicios; pero si la inhabilidad no es legal, sino que cede principalmente contra los litigantes, y éstos la pueden remitir, v. g. por ser domesticos, parientes, amigos, enemigos, &c. no debe repelerlos sino á su instancia, porque por su silencio es visto que los aprueban, y habilitan; (2) pues á ninguno está prohibido renunciar lo que está establecido á su privativo beneficio. (3) Y se previene que no se admiten tachas, sino de enemistad capital en las causas de lesa Magestad; (4) ni en las de blasfemia, porque se equiparan á ellas; ni tampoco regularmente en las executivas, y demás sumarias. (5)

Pa-

(1) Reinfestuel dicho lib. 2. Decretal. tit. 20. §§. 1. hasta el 17. inclusivè, y otros que cita.
(2) Ley Quis prohibet, ff. de Postulando. Gom. lib. 3. Var. cap. 12. n. 22. Paz tom. y part. 1. temp. 9. n. 9. y 10.
(3) Cap. Si diligenti 12. de Foro competent. y ley Si quis in conscribendo 29. Cod. de Pact. Cur. Philip.
(4) Ley Famosi, y ley In questionibus, ff. ad leg. Juliam Majest. tar.
(5) Marant. de Repuls. test. n. 16. al fin. Abb. in cap. Veniens, de Testib. & ibi Felin. in 6. & Aretin. col. 10. Parlador. lib. 2. Rer. part. 5. cap. fin. §. 10. n. 25. Cur. Philip. part. 2. §. 19. n. 7.

423 Pasado el término de la restitucion, y prueba de tachas, si las hubo, han de alegar las partes de bien probada su intencion, y del derecho, y justicia que las asiste, segun resulte de sus probanzas, en los terminos insinuados en el num. 492; y si no las hicieron, alegarán solamente de su derecho, y justicia; y concludos los autos por la una, se ha de hacer saber à la otra, para que la conste que lo están, como diré en el num. 426.

424 Si alguno de los litigantes no quiere tomar los autos, aunque segun las leyes 51. tit. 4. lib. 2. y final, tit. 6. lib. 4. Recopil. basta acusarle una rebeldía para haberlos por concludos, asi para auto interlocutorio, como para sentencia definitiva se estila, no obstante, en algunos Juzgados acusarle dos; à la primera la há el Juez por acusada, y manda se le notifique que dentro de tercero dia responda al traslado que le está conferido. Cuyo auto se le hace saber; y pasados los tres dias, si no los ha tomado, se la vuelve à acusar, insistiendo en que se hayan por concludos legitimamente, y el Juez defiere à ello; bien que algunas veces suele mandar se le vuelva à notificar que dentro de segundo dia responda, y pasado sin haberlo practicado, se declaran por concludos; y en estos casos se debe hacer saber la conclusion à ambas partes, para que les conste; y lo mismo se practica quando son muchos los litigantes, pues à todos los que no quieren tomar los autos, se acusan las rebeldias en un mismo pedimento hablando con ellos, sin ser necesario para cada uno el suyo separado. Pero tomandolos ambos, los puede el Juez haber por concludos con dos escritos de cada uno, asi para sentencia interlocutoria, ò recibirlos à prueba, como para definitiva, segun lo ordena la ley 9. tit. 6. lib. 4. citado, y lo dexo advertido en el num. 274, y concederles el término que le parezca competente para alegar, pues los seis dias legales son para pleitos ligeros. Lo qual se entiende quando no hay nuevo motivo para bolver à alegar, pues si se producen, ò sacan nuevos instrumentos, como que se deben comunicar à la otra parte, podrán alegar ambas con este motivo nuevamente, y asi lo he visto practicar.

425 Aunque no es de substancia del juicio, ni se anula por

por no alegar las partes de su justicia, y derecho en vista de sus probanzas; por lo que pueden dexarlo de hacer, y concluir: no obstante, está introducido, y son varios los motivos por que alegan, y se les comunican: el primero, para que deliberen si han de continuar el pleito, ò ceder. El segundo, porque el alegato es especie de defensa, en el qual (estando formado como se debe) se epilogan, no solo todos los hechos resultantes de los autos, y las razones legales, y reflexiones que de ellos nacen, sino que se impugna con solidez todo lo que el adversario aduce en apoyo de su intencion; bien que en los alegatos no se deben citar leyes, ni doctrinas, porque lo prohibe la ley 4. titul. 16. lib. 2. Recopil. pena de 600. maravedis al Abogado que lo haga, ò repita lo que antes alegó, por los motivos que expone. El tercero, porque una vez que las probanzas se ponen en los autos, son comunes à ambos litigantes, y se les deben manifestar si las piden, y de lo contrario pueden apelar; y esto mismo está dispuesto por las condiciones de millones, súplica sexta en las del quinto genero, fol. 94. buelto, por la que se ordena que en los pleitos civiles, y criminales se den las informaciones en derecho de unas partes à las otras, para que asi se aclare mejor la verdad à menos costa suya, y no experimenten daño los pobres, con tal que no sean mas de dos alegatos principal, y replicato, ni los Jueces los puedan recibir. Y el quarto, para patentizar mas bien al Juez la verdad, à fin de que determine con mayor prontitud, y conocimiento lo que estime arreglado, segun los meritos de la causa; (1) bien que el Juez no debe sentenciar por lo que en él se exponga, sino por lo resultante de autos, à cuyo fin los debe inspeccionar con toda proligidad, y à la verdad en esta Corte, y en donde se informa por los Abogados verbalmente à los Jueces, es ociosa la alegacion de bien probado, y un gasto inutil de tiempo, y dinero, porque aquella no se lee regularmente. Y se advierte que de las

(1) Ley 1. §. Edenda, ff. de de Fide Instrument. Marant. part. 6.
Edendo, ley. 2. Cod. eod. tit. y ley 2. act. 10. de Actor. edition. n. 53.
Cod. Ut lite pendente, cap. Per tuas, y 54.

las alegaciones, ò informaciones en derecho que se hacen para mera instruccion del Juez, no se debe conferir traslado, excepto que se pongan con los autos, como deben ponerse al fin de ellos si se pide, segun lo manda dicha ley, porque en este caso, y no en el otro, se hacen comunes, y son del proceso. (1)

§. XI.

DE LA CONCLUSION DE LOS AUTOS para definitiva: y si despues de conclusos se podrán, ò no hacer probanzas.

486 **C**oncluir en los pleitos, quiere decir que los litigantes renuncian todas las pruebas, y defensas que les competen, y que nada mas quieren, ni tienen que justificar en ellos. La conclusion es de substancia del juicio, ya se pida, ò no por las partes, como se prueba de nuestro derecho; (2) por lo que siendo dos solas las que litigan, y concluyendo la una, se há el pleito por concluso legitimamente, y no se debe dar traslado de la conclusion á la otra, como en el fuero Eclesiastico se práctica, sino unicamente hacersele saber para que le conste que ya está concluso, y no para otro efecto; y siendo mas de dos como en un concurso, es menester que concluya la mayor parte en número, y en este caso se han por conclusos conforme ván concluyendo, y se vá mandando hacer saber la conclusion, y correr el traslado, ò traslados, hasta que por los mas se concluye, y se les hace saber, bien que si por la produccion de nuevos documentos de la una alega la otra, y al mismo tiempo concluye ésta, se debe dar traslado de su alegacion á la que los produjo, aunque no sean mas que dos los litigantes, para que en vista de lo que responda á ella vuelva á concluir; pero siendo muchos, si no toman los autos, se les acusan las rebeldías expresadas en

(1) Marant. ibi, n. 58. Menoch. de Arbitrar. cas. 175.

(2) Ley final, tit. 6. y ley 1. tit. 7. lib. 4. Recop.

en el num. 424. Advirtiendo que la conclusion por ser cosa substancial del juicio, debe ir firmada de Letrado, y no hacerla por sí solo el Procurador, porque puede perjudicar á su parte.

427 Puede el Juez á instancia de ambas partes, ò de una de ellas, (y aun quando lo resistan) haber, y declarar la causa por conclusa, si pasados los terminos que las previene, no alegan de bien probado; y tambien si no hay probanza, y una pide que se haya el pleito por concluso, y porque la otra nada responde al traslado que de la pretension se la comunica, la acusa la rebeldía á la primera audiencia. (1) Pero si los litigantes son muchos, se ha de observar lo que queda sentado en el número anterior.

428 Sin embargo de estar prohibido hacer probanzas con testigos en primera instancia despues de la publicacion, y conclusion, por evitar que las partes en vista de lo depuesto por los presentados, corrompan otros que se perjuren, excepto sobre falsedad de instrumentos producidos en la prueba, ò despues, como hee sentado en el numero. 409. no lo está por instrumentos, y asi con estos pueden hacer prueba, no solo despues de la conclusion, sino despues de visto el pleito, con tal que no esté sentenciado; y de ellos se debe dar traslado al adversario á fin de que los impugne, y se cotejen, si fueron sacados sin su citacion, exponga lo que le conenga acerca de su contosto, y evitar su indefension, y la nulidad; pero para que se admitan, y manden sacar, debe jurar la parte, que hasta entonces no tuvo noticia de ellos, y que no los pide, ni presenta de malicia, ni por diferir el pleito, sino solamente por conducir á su justicia, lo qual es corriente en la práctica, y conforme á derecho, (2) porque no hay riesgo de soborno, perjuero, ni otro fraude como con los testigos, y se permite á efecto de aclarar la verdad, y de que no parezca la justicia de la parte. Previniendo que para probar la falsedad, y suplantacion de los instrumentos expresados,

(1) Ley 52. tit. 4. lib. 2. y ley 10. y 5. tit. 5. lib. 4. Recop. Paz part. y tit. 6. lib. 4. dicho. tom. 1. temp. 8. n. 145.

(2) Ley 1. tit. 2. y leyes 1. 2. 3.

dos, ha de conceder el Juez al redarguyente término competente, recibíndole juramento de que no los redarguye de falsos, (1) con malicia, sino por convenir à su defensa; ò jurandolo él (como queda expuesto) en el pedimento en que solicita la prueba de su falsedad.

429 No solo puede hacerse la prueba por instrumentos despues de la conclusion, sino tambien por confesion, ò posiciones de la parte adversa concernientes al pleito, porque la confesion no es propiamente prueba, sino relevacion de ella. (2) Igualmente puede hacerse por juramento supletorio à instancia de la parte en los casos en que há lugar, y quedan expresados en el num. 116. y asimismo por vista ocular en los pleitos sobre que puede recaer, (3) y dexo referidos en el num. 368.

430 Tambien puede recibir el Juez de oficio qualquiera prueba despues de la conclusion, à fin de investigar la verdad, y sentenciar con mas justificacion, y conocimiento, porque para él jamás concluye el pleito; (4) y à instancia de parte, ò de oficio, examinar segunda vez al testigo que no fue preguntado sobre todas las preguntas del interrogatorio concernientes al pleito, si para todas fue presentado; y en caso de haber depuesto confusamente, hacer que declare su dicho, (5) mandando que para mejor proveer se haga esto, ò lo otro, ò lo que sea, &c. cuyo auto no es apelable; bien que si no quiere hacerlo, no está obligado à ello, no obstante que algunos dicen que sí, y que no lo haciendo, se puede apelar. (6) En quanto à sí el Juez en las causas ordinarias puede intorrogar à una

(1) Ley 116. tit. 18. Partid. 3. Cur. Philip. part. 1. §. 16. n. 22.

(2) Ley 1. tit. 12. Part. 3. ley Ubilumque 21. ff. de Interrogatio. in jur. faciend. & de Interrogator. act. y cap. Cum Joannes, de Fide instrumentor. Sr. Gregor. Lop. en dicha ley 2. glos. 1. y 2. Marant. part. 4. tit. Judicium ordinarium, n. 28. y part. 6. tit. de Conclusion. n. 5.

(3) Bald. in leg. Si quis testibus al fia, Cod. de Testib. & in leg. Con-

tra negantem, al fia Cod. ad leg. Aquil. fas. in repet. leg. Admonendi, col. 154. ff. de Jurjurand. Marant. part. 6. dicha n. 4. y 6.

(4) Dicha ley 2. tit. 12. y cap. Cum Joannes, cit. Gallus lib. 1. Pract. observat. 107. n. 5. Jas. in dict. repetit. n. 61. y 62.

(5) Ley 30. tit. 16. Partid. 3. y cap. Per tuas, de Testib.

(6) Paz tom. y part. 1. temp. 10. n. 11. al 17.

una parte, y à los testigos à instancia de la otra despues de la conclusion sobre articulos nuevos, hay variedad de opiniones; pero en las sumarias es comun doctrina que puede; sobre lo qual vease à Maranta part. 4. tit. Judicium ordinarium, & sumarium, num. 28. al 31. y à los que cita.

§. XII.

DE LA RECUSACION DE LOS JUECES superiores, è inferiores, y subalternos de los Tribunales: causas por qué puede ser hecha, y forma de hacerla.

431 NO es otra cosa (segun mi proposito) la recusacion, que declinacion, ò separacion por causa cierta, y justa de la jurisdiccion del Juez sospechoso, y de su audiencia, para que no conozca del negocio. (1) Fue introducida por tres razones: la primera, porque el conocimiento de la causa requiere tres cosas, que son: justicia, juicio, y verdad, las cuales es muy difícil hallar en el Juez sospechoso. (2) La segunda, porque es muy duro, y peligroso litigar ante un Juez, de quien no se tiene confianza. (3) Y la tercera, porque por derecho natural es lícito à qualquiera precaverse de la ofensa, y del ofensor; (4) y así no puede quitarla el Principe, ley, ni estatuto, porque mira à la defensa natural, y embebe en sí perjuicio irreparable. (5) Y sus efectos son, suspenderle la

(1) Ley Apertissimi 16. Cod. de Judic. Canon. Quod suspecti 3. quest. 5. y cap. Quod suspecti 3. quest. 5. Sr. Covar. Pract. cap. 26. n. 1. Pirhing. de Recusation. n. 266.

(2) Card. de Luc. in Prax. judic. cap. 19. Quesad. Controversa, jur. cap. 17. n. 16. Cresp. observat. 9. y Jo. n. 4. Sr. Soloz. in Polit. cap. 8.

(3) Cap. Cum speciali, Cod. de Judic. cap. Quod suspecti, 3.

Tom. III.

quest. 5. cap. Cum inter, de Exception. y ley 22. al princip. tit. 4. Partid. 3.

(4) Fontanel. decis. 1. n. v. Cardos. in Prax. verb. Recusatio. Peireir. in Promptuar. jur. verb. Recusatio. Barbosa. in Repertor. jur. eod. verb.

(5) Card. de Luc. ibi, num. 2. Quesad. ibi, n. 18. Gras. excepti 24. n. 15.